Background Paper BP-272E

THE SPENDING POWER: SCOPE AND LIMITATIONS

Mollie Dunsmuir
Law and Government Division

October 1991

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1992

Cat. No. YM32-2-272E

ISBN 0-660-14524-3

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE SPENDING POWER:
FEDERAL LIMITATIONS ON CANADA ASSISTANCE PLAN FUNDING

HISTORICAL OVERVIEW

The concept of a federal "spending power" is a relatively recent constitutional development. It arises from federal government initiatives immediately following the Second World War, and is closely linked with efforts to centralize the taxing power.(1) By providing program funds, either unilaterally or in co-operation with the provinces, for a variety of health, social education and development programs, the federal government dramatically altered Canada's approach to issues that were essentially within provincial jurisdiction.

The spending power thus became the main lever of federal influence in fields that are legislatively within provincial jurisdiction, such as health care, education, welfare, manpower training and regional development. By making financial contributions to specified provincial programs, the federal government could influence provincial policies and program standards.

Until the 1960s, most of the provinces acquiesced in this expanded federal influence, but Quebec both raised objections and refused to accept certain contributions. With the election of a new provincial

---

(1) "In addition to its general policy of reconstruction and a more activist approach, particularly in welfare, the government considered it essential to centralize taxation power to promote the Keynesian economic policies which it proposed to embark upon, and which it followed with considerable success for a long time during the postwar period with a singlemindedness that was probably unmatched in any other country." G. V. La Forest, The *Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution* (2nd ed.), Canadian Tax Paper No. 65, Canadian Tax Foundation, 1981, p. 28.

92-06129/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

government in 1960, Quebec's objections crystallized, and during the early '60s other provinces also began to find the increased federal role objectionable. Accordingly, in 1964 the provinces were given the right to "opt out" of programs financed through the spending power with income tax abatements as compensation. Only Quebec took advantage of this provision.(2)

In June 1969, the federal government presented to a Federal-Provincial First Ministers' Conference the paper "Federal-Provincial Grants and the Spending Power of Parliament," which, for the first time, dealt with the evolving nature of the "spending power":

> Ordinarily one thinks of the "spending power" of governments simply in terms of the spending they do on particular programmes, under the authority of legislation passed by their legislative bodies. Constitutionally, however, the term "spending power" has come to have a specialized meaning in Canada: it means the power of Parliament to make payments to people or institutions or governments for purposes on which it [Parliament] does not necessarily have the power to legislate.(3)

The federal paper noted that there was some disagreement among constitutional lawyers as to the limits of the spending power. Some, such as Bora Laskin and G. V. La Forest,(4) argued that Parliament could make conditional or unconditional grants for any purpose, provided that the program did not amount to legislation or regulation within provincial jurisdiction. Others, including Quebec's Tremblay Commission, argued that Parliament had no power to make grants of any kind in areas within exclusive provincial jurisdiction. Yet others seemed to suggest that unconditional, but not conditional, grants could properly be made in areas within provincial jurisdiction.

---

(2) *Ibid.*, p. 31-33.

(3) Anne Bayefsky, *Canada's Constitution Act 1982 and Amendments: A Documentary History*, Vol. 1., McGraw-Hill Ryerson, Toronto, 1989, p. 146-162.

(4) Later Chief Justice Laskin and Mr. Justice La Forest of the Supreme Court of Canada.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The provincial governments had argued that the Government and Parliament of Canada ought not to be able to initiate cost-shared programs without obtaining a provincial consensus, because the operation of such programs fell to the provinces; that cost-shared programs forced the provinces to alter their spending and taxing priorities; and that the citizens of provinces that "opted out" were subjected to "taxation without benefit."

The federal government, on the other hand, stressed the importance of the spending power in maintaining equal opportunity for individual Canadians (e.g. family allowances); in equalizing provincial public services (e.g. health, welfare, education and roads); in regional economic development; and in carrying out programs of national importance, such as Expo '67.

In the result, the federal government "tentatively advanced" certain principles: (1) the federal spending power should be entrenched in the Constitution; (2) Parliament should have an unrestricted power to make unconditional grants to provincial governments for the purpose of supporting their programs and public services; and (3) Parliament's power to initiate cost-shared programs involving conditional grants in areas within provincial jurisdiction should require both a broad national consensus and *per capita* reimbursement of the people (not the government) of a province whose legislature decided not to participate.

The debate over the spending power continued on a muted but steady level through various constitutional negotiations in the 1970s and the 1980s. In 1986, limitations on the federal spending power became one of Quebec's five conditions for support of the *Constitution Act, 1982*. As a result, the Meech Lake Accord of 1987 would have added a new section, section 106A, to the Constitution, immediately after the federal power to appropriate funds. Section 106A would have provided for reasonable compensation to the government of any province which chose not to participate in a cost-shared program in an area of exclusive provincial jurisdiction, provided that the province carried on a program compatible with the national objectives.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE LEGAL BASIS

The spending power is not difficult to understand as a fiscal mechanism, but has always been controversial as a constitutional concept. E.A. Dreidger has suggested that the "spending power" first emerged in a constitutional context with the publication of the federal paper at the June 1969, Federal-Provincial Constitutional Conference. As recently as 1981, however, Dreidger was "unable to find the expression 'spending power' in any Canadian judicial decision or statute."(5) Arguably, the "spending power" is simply the expansion of the taxing power to the point that the federal government has sufficient revenues to underwrite national programs, in addition to fulfilling its more specific constitutional mandate.

Peter Hogg agrees that the spending power is nowhere explicit in the *Constitution Act, 1867,* but says it must be inferred from the powers to levy taxes (section 91(3)); to legislate in relation to "public property" (section 91(1A)); and to appropriate federal funds (section 106).(6)

The nature of the spending power is as disputed as its origins. Those who, like Dreidger, question the independent constitutional existence of the spending power note that the federal government needs no additional constitutional authority to disperse its money as it wishes, so long as it does not effectively regulate areas within provincial jurisdiction. Dreidger notes that "the Salvation Army has no power to make laws respecting hospitals, but it can and does establish and operate such hospitals."(7) Presumably, it can also make grants to hospitals, on conditions, provided that it does not interfere with provincial regulation of hospitals.

---

(5) E. A. Dreidger, "The Spending Power," *Queen's Law Journal,* Vol. 7, 1981, p. 124.

(6) Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada,* 2nd. ed., Carswell, Toronto, 1985, p. 124.

(7) Dreidger (1981), p. 125.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The provinces are always free to refuse to enter into a cost-shared program. Indeed, in 1975 no province accepted the federal government proposal that provincial governments extend social services to Indians, on the condition that the federal government would cover 100% of the costs for services to on-reserve Indians and share with the provinces the costs for services to off-reserve Indians. Additionally, there seems to be no technical reason why the spending power should be discussed only in terms of the federal government. Theoretically, the ten provinces could band together and adopt a uniform position on a field within federal jurisdiction, (for example, fisheries), and then offer to cost-share a common program if the federal government would administer it. Similarly, although international trade is exclusively within federal jurisdiction, many provinces maintain at least one trade office abroad.

From one viewpoint, therefore, the federal spending power is simply the ability of the federal government to generate revenue, and therefore spend money, above and beyond the amounts required to fulfil its specific constitutional responsibilities.

On the other hand, others consider "the magnitude and nature of intergovernmental cash and tax transfers [to be] essentially *de facto* redistributions of power under the Constitution."(8) This view of the spending power as an independent constitutional concept was well summarized in a recent court decision:

> Shortly put, the position of the appellants is that Canada, by the powers of its purse, has unconstitutionally coerced the provinces to participate in certain programmes proposed by Canada, with standards and criteria established by Canada, although such programmes lie exclusively within the jurisdiction of the provinces...
>
> In sum, the appellant's argument is that Parliament is indirectly legislating in respect of matters within provincial jurisdictions. It argues that Parliament cannot directly prohibit extra-billing (over and above

---

(8) Thomas J. Courchene, "The Fiscal Arrangements: Focus on 1987," *Ottawa and the Provinces: the Distribution of Money and Power*, Vol. I, Ontario Economic Council Special Research Report, 1985, p. 4.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

health care payments) by doctors, so it cannot achieve the same end by the conditions attached to funding.(9)

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Regardless of the constitutional status of the spending power, most commentators agree that its use has both potential advantages and disadvantages:

Advantages:

- It can assure a minimum acceptable level of public services in different regions;

- Only national government standards and financing can compensate for mobility effects between regions (e.g., most graduates of a particularly expensive educational program may disperse across the country); and

- It enhances the mobility that an integrated common market requires.

Disadvantages:

- Intergovernmental transfers blur the lines of electoral responsibility;

- Conditional transfers interfere with the decision-making powers of the recipient government; and

- Conditional transfers allow the donor government to make policy in areas where it is not constitutionally competent.(10)

---

(9) *Winterhaven Stables Ltd.* v. *Canada* (1988), 53 D.L.R. (4th) 413, at 415.

(10) Joseph E. Magnet, *Constitutional Law of Canada: Cases, Notes and Materials*, 3rd ed., Carswell, Toronto, p. 409-10.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

LIMITATIONS ON THE SPENDING POWER

However the constitutional status of the spending power is perceived, there are definitely limitations on how it can be used. The first involves the manner in which the money is raised, the second the way in which it is spent.

Despite the general taxing powers of the federal government, tax legislation could be questioned if it were explicitly combined with a spending program outside federal jurisdiction. For example, environmental issues are largely within provincial jurisdiction. The federal government can nonetheless spend money on environmental programs that affect local concerns within the provinces. Federal government legislation implementing a tax for the express purpose of enforcing or funding a local environmental objective might well be struck down, however. Similarly, a federal tax surcharge for the specific purpose of establishing a scholarship fund would be problematic.

> All taxation ultimately involves regulation: "to some extent [taxation] interposes an economic impediment to the activity taxed as compared with others not taxed." Lord Atkin's oft repeated statement draws attention to that fact: it underlines that there must be a dividing line between regulatory effects created by taxation which are tolerable, and regulatory effects which are not tolerable.
>
> What is the dividing line? Ultimately that question falls to be decided in this way: if a taxing statute effects, in addition to taxation, clearly discernible regulatory results, the validity of the statute depends on whether the subject matter of the regulation falls within, or is necessarily incidental to, the regulatory powers of the jurisdiction levying the tax.(11)

Even when money is raised through a proper exercise of the federal taxing power, there are limits on how it can be used. The federal

---

(11) *Ibid.*, 1987, p. 409.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

government can spend or grant its money as it chooses,(12) but it may not directly regulate activities within the provincial sphere of jurisdiction.

> Parliament... is entitled to spend the money that it raises through proper exercise of its taxing power in the manner that it chooses to authorize. It can impose conditions on such disposition so long as the conditions do not amount in fact to a regulation or control of a matter outside federal authority.(13)

It is easy to see, however, why the provinces can be irritated by the use of the spending power. Once the federal government takes the initiative by offering to share the cost of a proposed program to be administered by the provinces, provincial options are seriously circumscribed. If a provincial government does not provide the same benefits as people in other provinces enjoy, there are likely to be political consequences. However, if the province does join the program, it may not be able to afford the necessary expenditure or other budget priorities may suffer. There is also the possibility that the federal government may pull out of the program, leaving the province with increased financial responsibilities. Political reality also places major constraints on the initiation or alteration of national cost-shared programs. There would clearly be difficulties in abandoning a major cost-shared program once it was underway. Thus, for political reasons, the province itself can seldom close down such programs, although it may be increasingly unable to afford the increased expenditure. The Government of Canada, through its spending power, has at its disposal a powerful political lever.(14)

The constraints upon the federal government, however, are almost as strong. By imposing stricter conditions, or even enforcing loose

---

(12) A number of cases confirm that the federal government can spend its revenue on subject matters outside its legislative competence: *Angers* v. *M.N.R.*, [1957] Ex.C.R. 83 sustains the validity of federal family allowances; and *CMHC* v. *Coop College Residences* (1975), 13 OR (2d) 394 (OCA), sustains the validity of federal loans for student housing.

(13) *Winterhaven Stables*, at p. 434

(14) Dreidger (1981), p. 134.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ones, it runs the risk of overstepping the division of powers; withdrawing, or even limiting, funding has significant political risks.

Since 1977, for example, the federal government contribution to the EPF programs (Established Programs Financing, or post-secondary education, hospital insurance and medicare) has been determined by a formula tied to the growth of the gross national product and the provincial population rather than the actual costs. Theoretically, this gives the provinces a greater incentive to reduce expenditures and the federal government less interest in controlling or auditing provincial expenditure. Recent attempts to put a similar ceiling on the growth of Canada Assistance Plan transfers, however, ran into criticism and a court challenge.

REFERENCE RE CANADA ASSISTANCE PLAN (B.C.)

The provisions of the Canada Assistance Plan(15) authorize the Government of Canada to enter into agreements with provincial governments on federal contributions towards social assistance and welfare costs. Section 5 of the Plan, broadly speaking, allows for federal contributions equal to 50% of each province's eligible expenditures. Agreements signed under the Plan continue in force as long as the provincial social assistance and welfare plans remain in effect, unless terminated by mutual consent or by one year's notice from either party.

In 1990, the federal government decided to reduce expenditures, in part by putting a limit on Plan contributions to the financially stronger provinces. Accordingly, legislation was introduced to provide that federal contributions to certain provinces would not increase by more than 5% for the years ending on 31 March 1990 and 1991.(16) The

---

(15) Enacted by S.C. 1966-67, c. 45, and now R.S.C. 1985, c. C-1.I

(16) Bill C-69, An Act to amend certain statutes to enable restraint of government expenditures, was introduced on 15 March 1990, received Royal Assent on 1 February 1991, and is now the *Government Expenditures Restraint Act*, S.C. 1991, c. 9.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

provinces affected were those not qualifying for an equalization payment payment in any given year, initially British Columbia, Alberta and Ontario.

In February 1990, the Government of British Columbia referred two questions to the British Columbia Court of Appeal:

1. Can the Government of Canada limit its obligation under the Plan and the subsidiary Agreement with the Government of British Columbia to contribute 50 per cent of the cost of assistance and welfare services?

2. Do the provisions of the Plan, the Agreement between Canada and British Columbia, and the subsequent conduct of the Government of Canada raise a legitimate expectation that the Government of Canada would not introduce a bill to limit its obligations under the Agreement or the Plan without the consent of British Columbia?

The British Columbia Court of Appeal answered "No" to the first question and "Yes" to the second question. The Supreme Court of Canada, however, gave the opposite answer to each question.(17)

On appeal, the Supreme Court of Canada dealt first with the issue of whether the questions were justiciable at all, or whether, as the Attorney General of Canada submitted, being political in nature they were not subject to judicial intervention. The Court found that both questions had a sufficient legal component to justify a judicial determination:

> The first question requires the interpretation of a statute of Canada and an agreement. The second raises the question of the applicability of the legal doctrine of legitimate expectations to the process involved in the enactment of a money bill. Both these matters are in contention between the so-called "have provinces" and the federal government. A decision on these questions will have the practical effect of settling the legal issues in contention and will assist in resolving the controversy.(18)

The Court noted that the contribution formula was to be found only in section 5 of the Plan, and not in the subsidiary Agreement with British Columbia, which simply refers to the contributions "that

---

(17) *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, Supreme Court of Canada, 15 August 1991, unreported.

(18) *Ibid.*, p. 20.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Canada is authorized to pay to that province under the Act [Plan], and the Regulations." Therefore, the contributions are subject to amendment to the extent that the Plan is subject to amendment.

Section 42(1) of the federal *Interpretation Act* states that every Act "shall be construed so as to reserve to Parliament the power of repealing or amending it," which reflects the principle of parliamentary sovereignty. By virtue of both this principle and the *Interpretation Act*, Parliament was entitled to amend the Plan, and therefore the payment formula. Thus British Columbia's first question was answered in the affirmative.

As for the second question, the Court first restated its concept of the doctrine of legitimate expectations:

> The principle developed in these cases is simply an extension of the rules of natural justice and procedural fairness. It affords a party affected by the decision of a public official an opportunity to make representations in circumstances in which there otherwise would be no such opportunity. The court supplies the omission where, based on the conduct of the public official, a party has been led to believe that his or her rights would not be affected without consultation.(19)

However, the doctrine of legitimate expectations is part of the rules of procedural fairness, and cannot create substantive rights. At most, therefore, British Columbia could legitimately have expected that the federal government would *consult* the province before acting, but not that the federal government would obtain the province's *consent*. Moreover, the rules governing procedural fairness do not apply to a body exercising purely legislative functions, and the court will not meddle in the legislative process.

The Attorney General of British Columbia had argued that the province's legitimate expectations should prevent the government from introducing the bill, if not Parliament from passing it. The Supreme Court

---

(19) *Ibid.*, at p. 35; cited from the reasons of the majority in *Old St. Boniface Residents Assoc. Inc.* v. *Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

dismissed the argument, holding that "Parliamentary government would be paralysed if the doctrine of legitimate expectations could be applied to prevent the government from introducing legislation in Parliament."(20) Further, such an interpretation of the doctrine would place a fetter on the fundamental principle that a government is not bound by the undertakings of its predecessor.

The provinces and the Native Council of Canada raised various other arguments with which the Court dealt briefly, even though they were outside the scope of the two questions referred by the British Columbia government. The question of legislative jurisdiction, raised by the Attorney General for Manitoba, specifically referred to the "spending power":

> The argument begins with the observation that the federal spending power is wider than the field of federal legislative competence. So, as with the Plan, Parliament can authorize the disbursement of federal funds to the provinces for use in areas within provincial jurisdiction. Manitoba said that once Parliament authorized the federal government to enter into an agreement with British Columbia and such an agreement was executed, Parliament became disabled from unilaterally changing the law so as to change the Agreement.(21)

The Court held that the simple withholding of federal money which had been previously granted to fund a matter within provincial jurisdiction does not amount to the regulation of that matter. The fact that Bill C-69 would "impact" upon an area within provincial jurisdiction is "clearly not enough to find that a statute encroaches upon the jurisdiction of the other level of government."(22)

Finally, the Attorney General of Manitoba also argued that the "overriding principle of federalism" should prevent Parliament from interfering in areas of provincial jurisdiction, and that the court should

---

(20) *Ibid.*, at p. 38.

(21) *Ibid.*, at p. 45.

(22) *Ibid.*, at p. 48.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

supervise the exercise of the spending power to protect provincial autonomy. The Supreme Court concluded simply that "supervision of the spending power is not a separate head of judicial review. If a statute is neither *ultra vires* nor contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the courts have no jurisdiction to supervise the exercise of legislative power."(23)

CONCLUSION

The spending power involves the transfer of money or tax points rather than of jurisdiction, and the areas most affected by it (health, education, welfare, employment training, and regional development) are already within provincial jurisdiction. Theoretically, at least, the elimination of the spending power could involve simply the elimination of such federal transfers to the provinces. In practice, the provinces would almost certainly in return insist upon a transfer of tax points or actual funds.

By funding national programs, albeit these are within provincial jurisdiction, the federal government has some ability to equalize national standards. With EPF programs, even although there is no federal control over actual expenditures, the amount transferred is on a *per capita* basis. If, however, the federal government removed its funding and turned over tax room or tax points,(24) the result could easily be inequitable from one province, to another. Poorer provinces would receive less *per capita* than richer provinces, though they would by applying the same percentage increase in provincial taxation. If actual funds were

---

(23) *Ibid.*, at p. 48.

(24) "Tax room" or "tax points" are difficult concepts with limited practical application. To oversimplify, the total capacity of Canadians to bear tax is seen as a large pie divided between the two levels of government. Thus, if the federal government reduces its portion of the total pie, the provinces have "tax room" available to them to fund additional programs.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

transferred on a *per capita* basis, the results would be fairer but national standards might still suffer.

Overall, it seems that little has changed since La Forest wrote his landmark text, and the issue remains one of standards, funding, and coordinating mechanisms rather than of constitutional change.

> What the foregoing reflects is that in Canadian federalism the real battleground in the constitutional distribution of fiscal powers is not the taxing power. ...Rather it is in connection with the federal spending power that the most incisive thinking must be directed to determine how the legitimate claims of the federal government (regarding, for example, the control of the economy, mobility of Canadians, equalization and the alleviation of disparities) can be accommodated to the equally legitimate claims of the provinces in seeing to the maintenance of the character of provincial society. But whatever changes may be made at the constitutional level, these will not displace the need for ongoing practical arrangements to meet the evolving needs of society.(25)

---

(25) La Forest (1981), p. 38.

Étude générale BP-272F

LE POUVOIR DE DÉPENSER: PORTÉE ET LIMITES

Mollie Dunsmuir
Division du droit et du gouvernement

Octobre 1991

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992

Nº de cat. YM32-2-272F

ISBN 0-660-93774-3

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LE POUVOIR DE DÉPENSER: PORTÉE ET LIMITES

APERÇU HISTORIQUE

La notion du "pouvoir de dépenser" du gouvernement fédéral est un fait constitutionnel relativement récent. Elle résulte des initiatives prises par le gouvernement fédéral immédiatement après la Deuxième Guerre mondiale et est étroitement liée aux efforts visant à centraliser le pouvoir de taxation(1). En versant des fonds, soit unilatéralement, soit en collaboration avec les provinces, pour divers programmes de santé, de services sociaux, d'éducation et de développement, le gouvernement fédéral a radicalement modifié la façon dont on abordait, au Canada, certaines questions qui relevaient essentiellement de la compétence des provinces.

Le pouvoir de dépenser est donc devenu le principal instrument d'influence du gouvernement fédéral dans des domaines relevant juridiquement des provinces, tels que les soins de santé, l'éducation, le bien-être, la formation de la main-d'oeuvre et le développement régional. En versant des contributions financières pour certains programmes provinciaux donnés, le gouvernement fédéral pouvait influer sur les politiques provinciales et les normes applicables aux programmes.

---

(1) "En plus de sa politique générale de reconstruction et d'une approche plus interventionniste, notamment en matière de bien-être, le gouvernement a jugé essentiel de centraliser le pouvoir de taxation pour promouvoir les politiques économiques keynésiennes qu'il envisageait d'appliquer et qu'il a suivi avec beaucoup de succès pendant une longue période durant l'après-guerre avec une détermination qui est probablement sans équivalent dans aucun autre pays". G.V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* ", 2e éd., Canadian Tax Paper n° 65, Association canadienne d'études fiscales, 1981, p. 28 (traduction).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Jusqu'aux années 60, la plupart des provinces ont accepté cette influence fédérale accrue, mais le Québec s'y est opposé et a refusé d'accepter certaines contributions. Avec l'élection d'un nouveau gouvernement provincial en 1960, les objections du Québec se sont cristallisées et, dans les années qui ont suivi, d'autres provinces ont commencé à juger inadmissible la présence fédérale accrue. En conséquence, les provinces ont reçu, en 1964, le droit de se "retirer" des programmes financés par le biais du pouvoir de dépenser et de recevoir des abattements fiscaux en guise de compensation. Seul le Québec s'est prévalu de cette disposition(2).

Lors d'une Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres tenue en juin 1969, le gouvernement fédéral a présenté un document intitulé "Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du parlement canadien", qui, pour la première fois, traitait du caractère évolutif du "pouvoir de dépenser":

> Habituellement, le "pouvoir de dépenser" des gouvernements n'évoque que les dépenses faites par les gouvernements dans le cadre de programmes, en vertu du pouvoir que leur confèrent les lois adoptées par leur organe législatif. D'un point de vue constitutionnel, cependant, l'expression "pouvoir de dépenser" a pris une signification distincte au Canada : elle signifie le pouvoir du Parlement de verser des paiements aux gens, aux institutions ou aux gouvernements à des fins pour lesquelles il (le Parlement) ne possède pas nécessairement le pouvoir de légiférer(3).

Dans le document fédéral, il était signalé qu'il y avait certains désaccords entre les spécialistes en droit constitutionnel au sujet des limites que comportait le pouvoir de dépenser. Certains, comme Bora Laskin et G. V. La Forest,(4) ont fait valoir que le Parlement pouvait verser des subventions conditionnelles ou inconditionnelles dans n'importe quel but en autant que le programme n'équivaille pas à une

---

(2) *Ibid.*, p. 31-33.

(3) Anne Bayefsky, *Canada's Constitution Act 1982 and Amendments: A Documentary History*, vol. 1, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1989, p. 146-162 (traduction).

(4) Par la suite, M. Laskin est devenu juge en chef et M. La Forest, juge de la Cour suprême du Canada.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

législation ou une réglementation dans un domaine de compétence provinciale. D'autres, y compris la Commission Tremblay au Québec, soutenaient que le Parlement n'avait aucun pouvoir de verser des subventions de quelque nature que ce soit dans les domaines de compétence provinciale exclusive. D'autres encore semblaient d'avis que des subventions inconditionnelles -- mais non des subventions conditionnelles -- pouvaient être versées à juste titre dans des domaines de compétence provinciale.

Les gouvernements provinciaux ont fait valoir que le gouvernement et le Parlement du Canada ne devaient pas détenir le pouvoir de lancer des programmes à frais partagés sans obtenir le consentement unanime des provinces parce que l'administration de ces programmes incombait aux provinces, que les programmes à frais partagés forçaient les provinces à modifier leurs priorités en matière de dépenses et de fiscalité et que les citoyens des provinces qui avaient choisi de se "retirer" étaient assujettis à une "taxation sans en tirer d'avantages".

Le gouvernement fédéral, pour sa part, insistait sur l'importance du pouvoir de dépenser pour que l'on puisse offrir des chances égales à tous les Canadiens (p. ex., par le versement d'allocations familiales), uniformiser les services publics provinciaux (p. ex., dans les domaine de la santé, du bien-être, de l'éducation et des routes), assurer le développement économique régional et administrer des programmes de portée nationale tels qu'Expo '67.

Au bout du compte, le gouvernement fédéral a "proposé" certains principes : 1) le pouvoir du gouvernement fédéral de dépenser devrait être enchâssé dans la Constitution, 2) le Parlement devrait avoir le pouvoir illimité de verser des subventions inconditionnelles aux gouvernements provinciaux dans le but d'appuyer leurs programmes et leurs services publics, et 3) le pouvoir du Parlement d'instaurer des programmes à frais partagés comportant des subventions conditionnelles dans des domaines de compétence provinciale devrait être assujetti à la condition que soit obtenu un large consensus national et que soient remboursés directement les habitants (et non le gouvernement) d'une province dont l'assemblée législative a choisi de ne pas participer à un tel programme.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le débat au sujet du pouvoir de dépenser s'est poursuivi mais de façon plus discrète tout au long des diverses négociations constitutionnelles durant les années 70 et 80. En 1986, la limitation du pouvoir fédéral de dépenser est devenue l'une des cinq conditions exigées par le Québec pour donner son appui à la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ainsi, l'Accord du Lac Meech de 1987 aurait ajouté un nouvel article à la Constitution, soit l'article 106A, immédiatement après l'article traitant du pouvoir du gouvernement fédéral en matière d'affectation de crédits. En vertu de l'article 106A, le gouvernement de toute province qui aurait décidé de ne pas participer à un programme à frais partagés dans un domaine de compétence provinciale exclusive aurait pu obtenir une compensation raisonnable, à condition d'offrir un programme compatible avec les objectifs nationaux.

FONDEMENT JURIDIQUE

En tant que mécanisme fiscal, le pouvoir de dépenser n'est pas difficile à comprendre, mais il a toujours été controversé d'un point de vue constitutionnel. E. A. Dreidger a soutenu que le "pouvoir de dépenser" était d'abord apparu au niveau constitutionnel avec la publication du document fédéral présenté lors de la Conférence constitutionnelle fédérale-provinciale de juin 1969. Cependant, Dreidger a été incapable de retrouver l'expression "pouvoir de dépenser" dans tout jugement ou loi canadienne avant 1981[5] On peut donc penser que le "pouvoir de dépenser" n'est qu'une extension du pouvoir de taxation jusqu'au point où le gouvernement fédéral a suffisamment de recettes pour soutenir des programmes nationaux en plus d'exécuter son mandat constitutionnel spécifique.

Peter Hogg convient que le pouvoir de dépenser n'est pas explicite dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais il affirme qu'on peut le déduire du pouvoir de percevoir des impôts (paragraphe 91(3)), de

---

(5) E. A. Dreidger, "The Spending Power", *Queen's Law Journal*, vol. 7, 1981, p. 124.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

légiférer en rapport avec la "propriété publique" (paragraphe 91(1A)) et d'affecter des fonds fédéraux (article 106)(5).

La nature du pouvoir de dépenser est aussi contestée que ses origines. Ceux qui, comme Dreidger, remettent en question l'existence constitutionnelle distincte du pouvoir de dépenser soulignent que le gouvernement fédéral n'a pas besoin d'obtenir un pouvoir constitutionnel supplémentaire pour dépenser ses fonds comme il le souhaite, en autant qu'il ne réglemente pas de fait des domaines de compétence provinciale. Dreidger note que l'Armée du Salut n'a aucun pouvoir de légiférer en ce qui a trait aux hôpitaux mais qu'elle fonde et exploite de tels établissements(7). On peut supposer qu'elle a aussi le droit de verser des subventions à des hôpitaux, à certaines conditions, en autant qu'elle ne s'ingère pas dans le pouvoir de réglementation des hôpitaux que possèdent les provinces.

Les provinces sont toujours libres de refuser de participer à des programmes à frais partagés. Incidemment, en 1975, aucune province n'a accepté la proposition du gouvernement fédéral voulant que les gouvernements provinciaux étendent leurs services sociaux aux autochtones, à la condition que le gouvernement fédéral défraie 100 p. 100 des services offerts aux Indiens vivant sur des réserves et partage avec les provinces les coûts des services offerts aux Indiens vivant à l'extérieur des réserves. En outre, il semble n'y avoir aucune raison technique pour que le pouvoir de dépenser ne soit envisagé que dans une perspective fédérale. En théorie, les dix provinces pourraient se regrouper et adopter une position uniforme dans un domaine de compétence fédérale (p. ex., les pêches) et ensuite offrir de partager les frais d'un programme commun si le gouvernement fédéral était disposé à l'administrer. De même, bien que le commerce international relève exclusivement de la compétence fédérale, plusieurs provinces maintiennent au moins une délégation commerciale à l'étranger.

---

(6) Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1985, p. 124.

(7) Dreidger (1981), p. 125.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D'un certain point de vue, donc, le pouvoir fédéral de dépenser n'est rien d'autre que la capacité du gouvernement fédéral de percevoir des recettes et de dépenser ensuite ces fonds au delà des montants dont il a besoin pour assumer ses responsabilités constitutionnelles particulières.

Par ailleurs, d'autres sont d'avis que l'ampleur et la nature des transferts monétaires et fiscaux entre les gouvernements constituent essentiellement une redistribution de fait des pouvoirs en vertu de la Constitution(8). Cette opinion au sujet du pouvoir de dépenser en tant que notion constitutionnelle distincte a été pertinemment résumée dans un jugement récent:

> En bref, la position des requérants est que le Canada, par son pouvoir financier, a forcé de façon inconstitutionnelle les provinces à participer à certains programmes proposés par le Canada, auxquels s'appliquent des critères et des normes établis par le Canada, biens que ces programmes relèvent exclusivement de la compétence des provinces [...].
>
> En somme, l'argument des demandeurs est que le Parlement légifère indirectement dans des domaines de compétence provinciale. Il fait valoir que le Parlement ne peut directement interdire la facturation supplémentaire (en sus des paiements relatifs aux soins de santé) par les médecins, c'est-à-dire qu'il ne peut arriver aux mêmes fins par le biais des conditions qu'il rattache au financement(9).

AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES

Quel que soit le statut constitutionnel du pouvoir de dépenser, la plupart des observateurs reconnaissent que son utilisation comporte à la fois des avantages et des désavantages.

---

(8) Thomas J. Courchene, "The Fiscal Arrangements: Focus on 1987", *Ottawa and the Provinces: the Distribution of Money and Power*, vol. I, Conseil économique de l'Ontario, rapport de recherche spécial, 1985, p. 4.

(9) *Winterhaven Stables Ltd.* c. *Canada* (1988), 53 D.L.R., (4th) 413, p. 415.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Avantages

- Il peut assurer un niveau minimum acceptable de services publics dans différentes régions.

- Seuls des normes et un financement nationaux peuvent contrebalancer les effets attribuables à la mobilité entre les régions (p. ex., le fait que la plupart des diplômés issus d'un programme de formation particulièrement coûteux puissent se disperser à travers le pays).

- Il permet d'améliorer la mobilité qu'exige un marché commun intégré.

Désavantages

- Les transferts intergouvernementaux rendent plus floue la délimitation des responsabilités électorales.

- Les transferts conditionnels font obstacle aux pouvoirs décisionnels des gouvernements bénéficiaires.

- Les transferts conditionnels permettent au gouvernement donateur de formuler des politiques dans des domaines où il n'a pas la compétence constitutionnelle(10).

---

(10) Joseph E. Magnet, *Constitutional Law of Canada: Cases, Notes and Materials*, 3e éd., Toronto, Carswell, p. 409-410.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

RESTRICTION DU POUVOIR DE DÉPENSER

Quelle que soit la façon dont est perçu le statut constitutionnel du pouvoir de dépenser, il y a assurément des limites à la façon dont il peut être exercé. La première a trait à la façon dont les fonds sont amassés, la seconde, à la façon dont ils sont dépensés.

Malgré le pouvoir étendu de taxation qu'a le gouvernement fédéral, une loi fiscale pourrait être contestée si elle était conjuguée explicitement à un programme de dépenses qui déborde la compétence fédérale. Bien que, par exemple, les questions environnementales soient en grande partie de compétence provinciale, le gouvernement fédéral peut financer des programmes environnementaux pour s'attaquer à des problèmes locaux dans les provinces. Par contre, si le gouvernement fédéral établissait une taxe dans le but avoué de réaliser un objectif environnemental local ou d'y contribuer financièrement, les tribunaux pourraient très invalider la mesure législative en cause. De même, une surtaxe fédérale destinée spécifiquement à créer un fonds de bourses d'étude pourrait soulever des problèmes.

> Toute taxation suppose éventuellement une réglementation: dans une certaine mesure (la taxation) impose un obstacle économique à l'activité taxée comparativement aux autres qui ne le sont pas. L'énoncé maintes fois répété de Lord Atkin met en relief ce fait: il souligne qu'il doit y avoir une ligne de démarcation entre les effets de réglementation engendrés par la taxation qui sont tolérables et les effets de réglementation qui ne le sont pas.
>
> Quelle est cette ligne de démarcation ? En définitive, la question doit être tranchée de cette façon : si une loi fiscale, outre l'imposition elle-même, comporte manifestement des conséquences réglementaires perceptibles, la validité de la loi dépend de ce que l'objet de la réglementation est conforme ou nécessairement accessoire aux pouvoirs de réglementation du niveau de compétence qui prélève cet impôt(11).

Même lorsque le gouvernement fédéral exerce comme il se doit son pouvoir de prélever des impôts, il ne peut pas en faire n'importe

---

(11) *Ibid.*, 1987, p. 409 (traduction).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

quoi. S'il peut dépenser ou donner son argent comme bon lui semble[12], il ne peut réglementer directement les activités qui relèvent de la compétence provinciale.

> Le Parlement [...] peut utiliser comme il l'entend, les fonds que lui apporte l'exercice légitime du pouvoir de taxation. Il peut assortir de conditions l'usage qui en est fait du moment que cela ne revient pas à réglementer ou contrôler une activité qui déborde son autorité[13].

Il est cependant facile de voir pourquoi les provinces peuvent être irritées par l'utilisation du pouvoir de dépenser. Une fois que le gouvernement fédéral a pris l'initiative d'offrir de partager le coût d'un programme qu'il propose aux provinces d'administrer, les options qui s'offrent aux provinces sont sérieusement restreintes. Si le gouvernement provincial n'offre pas les mêmes avantages que ceux qui sont offerts aux résidents des autres provinces, il en subira vraisemblablement des conséquences politiques. Toutefois, si la province accepte de participer au programme, elle peut ne pas être en mesure d'assumer les dépenses requises ou encore elle devra sacrifier d'autres priorités budgétaires. Il y a aussi la possibilité que le gouvernement fédéral puisse se retirer du programme, laissant la province seule à assumer des responsabilités financières accrues. La réalité politique impose aussi des contraintes majeures à la mise en oeuvre ou à la modification de programmes nationaux à frais partagés. Il serait manifestement difficile d'abandonner un important programme à frais partagés une fois qu'il a été lancé. Ainsi, pour des raisons politiques, la province elle-même peut rarement se prévaloir de la possibilité de mettre fin à de tels programmes bien qu'elle puisse se trouver de moins en moins capable d'assumer des dépenses

---

(12) Un certain nombre de jugements viennent confirmer que le gouvernement fédéral peut dépenser ses recettes dans des domaines qui débordent sa compétence législative: dans *Angers* c. *M.R.N.*, [1957], Ex. C.R. 83 la Cour a maintenu la validité des allocations familiales fédérales; et dans *SCHL* c. *Coop College Residences* (1975), 13 O.R. (2d) 394 (CAO) la validité des prêts fédéraux destinés à la construction de résidences d'étudiants a été maintenue.

(13) *Winterhaven Stables*, p. 434 (traduction).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

accrues. Le gouvernement du Canada, par le biais de son pouvoir de dépenser, dispose d'un puissant levier politique(14).

Les contraintes auxquelles fait face le gouvernement fédéral sont toutefois presque aussi sévères. En imposant des conditions plus rigoureuses ou même en appliquant des conditions moins sévères, le gouvernement fédéral court le risque d'outrepasser la ligne de partage des pouvoirs; le retrait, voire la diminution, du financement offert comporte aussi des risques politiques importants.

Ainsi, depuis 1977, la contribution du gouvernement fédéral aux programmes du FPE (financement des programmes établis, dans les domaines de l'enseignement post-secondaire, de l'assurance-hospitalisation et de l'assurance-santé) a été déterminée en vertu d'une formule liée à la croissance du produit national brut et à la population de chacue des provinces plutôt qu'en fonction des coûts réels. En théorie, cela incite davantage les provinces à réduire leurs dépenses et le gouvernement fédéral a ainsi moins intérêt à contrôler ou à vérifier ces dépenses. Les tentatives récentes en vue d'imposer des plafonds semblables à la croissance des transferts en vertu du Régime d'assistance publique du Canada ont toutefois soulevé des critiques et mené à une contestation devant les tribunaux.

JURISPRUDENCE RELATIVE AU RÉGIME D'ASSISTANCE PUBLIQUE DU CANADA (C.-B.)

Les dispositions du Régime d'assistance publique du Canada(15) autorisent le gouvernement du Canada à conclure des accords avec les gouvernements provinciaux pour le versement de contributions visant à assumer une partie des coûts de l'aide sociale et du bien-être social. Dans ses grandes lignes, l'article 5 du Régime permet des contributions fédérales équivalant à 50 p. 100 des dépenses admissibles de chaque province. Les accords conclus en vertu du Régime demeurent en vigueur aussi longtemps que les régimes provinciaux d'aide sociale et de

---

(14) Dreidger (1981), p. 134.

(15) Édicté par S.C. 1966-1967, c. 45, maintenant S.R.C., 1985 c. C-1.I.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

bien-être social restent en place, à moins d'être révoqués par consentement mutuel ou préavis d'un an de l'une ou l'autre des parties.

En 1990, le gouvernement fédéral a décidé de réduire ses dépenses, en partie en imposant une limite aux contributions versées en vertu du Régime aux provinces financièrement plus à l'aise. En conséquence, une loi a été déposée pour permettre que les contributions fédérales versées à certaines provinces n'augmentent pas plus de 5 p. 100 pour les années se terminant le 31 mars 1990 et le 31 mars 1991(16). Les provinces touchées sont celles qui n'étaient pas admissibles au versement de paiements de péréquation pour l'une ou l'autre de ces années, c'est-à-dire la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario.

En février 1990, le gouvernement de la Colombie-Britannique a soumis deux questions à l'attention de la Cour d'appel de cette province:

1. Le gouvernement du Canada peut-il limiter ses obligations en vertu du Régime et de l'accord auxiliaire qu'il a conclu avec le gouvernement de la Colombie-Britannique d'absorber 50 p. 100 du coût des services d'assistance et de bien-être social?

2. Les dispositions du Régime, celles de l'accord entre le Canada et la Colombie-Britannique et la conduite subséquente du gouvernement du Canada engendrent-elles une expectative légitime, à savoir que le gouvernement du Canada ne déposera pas un projet de loi visant à restreindre ses obligations en vertu de l'accord ou du Régime sans le consentement de la Colombie-Britannique?

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a répondu "non" à la première question et "oui" à la seconde. La Cour suprême du Canada, cependant, a donné une réponse contraire à chacune des deux questions(17).

Dans son jugement portant sur l'appel, la Cour suprême du Canada s'est d'abord demandée si ces questions étaient assujetties à la

---

(16) Le projet de loi C-69, Loi modificative portant compression des dépenses publiques, a été déposé le 15 mars 1990 et a reçu la sanction royale le 1er février 1991 pour devenir la *Loi sur la compression des dépenses publiques*, L.C., 1991, c. 9.

(17) *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.).*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

compétence des tribunaux ou si, comme le procureur général du Canada le faisait valoir, elles étaient de nature politique et, de ce fait, ne pouvaient faire l'objet d'une intervention judiciaire. Le tribunal a jugé que les deux questions avaient un contenu juridique suffisant pour justifier un arrêt judiciaire:

> La première question nécessite l'interprétation d'une loi du Canada et d'un accord. La seconde concerne l'applicabilité de la théorie juridique de l'expectative légitime au processus d'adoption d'un projet de loi de finances. Ces deux questions font l'objet de contestation entre les provinces dites "nanties" et le gouvernement fédéral. La décision rendue sur ces questions aura l'effet pratique de trancher les questions de droit en litige et contribuera à résoudre la controverse(18).

Le tribunal a fait remarquer que la formule de contribution figurait uniquement à l'article 5 du Régime et non dans l'accord auxiliaire conclu avec la Colombie-Britannique, qui ne fait mention que des contributions que le Canada est autorisé à verser à cette province en vertu de la Loi (Régime) et du Règlement. Par conséquent, les contributions peuvent faire l'objet de modifications dans la mesure où le Régime lui-même pouvait être modifié.

Le paragraphe 42(1) de la Loi d'interprétation fédérale précise que chaque loi doit être conçue de façon à réserver au Parlement le pouvoir de l'abroger ou de la modifier, ce qui reflète le principe de la souveraineté parlementaire. En vertu de ce principe et de la Loi d'interprétation, le Parlement était en droit de modifier le Régime et, par conséquent, la formule de contribution. La réponse à la première question de la Colombie-Britannique a donc été affirmative.

Quant à la deuxième question, le tribunal a d'abord réitéré la notion de la doctrine de l'expectative légitime:

> Le principe élaboré dans cette jurisprudence n'est que le prolongement des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale. Il accorde à une personne touchée par la décision d'un fonctionnaire public la possibilité de présenter des observations dans des circonstances où, autrement, elle n'aurait pas cette possibilité. La cour supplée à l'omission dans un cas

(18) *Ibid.*, p. 20.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> où, par sa conduite, un fonctionnaire public a fait croire à quelqu'un qu'on ne toucherait pas à ses droits sans le consulter(19).

Cependant, la doctrine de l'expectative légitime fait partie des règles d'équité procédurale et ne peut créer de droits substantifs. Ainsi, tout au plus, la Colombie-Britannique aurait pu légitimement s'attendre à ce que le gouvernement fédéral la consulte avant d'agir, mais non que le gouvernement fédéral obtienne son consentement. En outre, les règles régissant l'équité procédurale ne s'appliquent pas à un organe exerçant des fonctions purement législatives, et le tribunal n'a pas l'intention de s'ingérer dans le processus législatif.

Le procureur général de la Colombie-Britannique avait fait valoir que l'expectative légitime de la province aurait dû empêcher le gouvernement de déposer le projet de loi, sinon le Parlement de l'adopter. La Cour suprême a rejeté cet argument en invoquant que "le gouvernement parlementaire serait paralysé si la théorie de l'expectative légitime pouvait s'appliquer de manière à empêcher le gouvernement de déposer un projet de loi au Parlement"(20). En outre, une telle interprétation de la doctrine constituerait une entrave au principe fondamental selon lequel le gouvernement n'est pas lié par les engagements de son prédécesseur.

Les provinces et le Conseil national des autochtones du Canada ont présenté divers autres arguments que le tribunal a étudié brièvement, même s'ils sortaient du cadre des deux questions soumises par le gouvernement de la Colombie-Britannique. La question de la compétence législative, soulevée par le procureur général du Manitoba, faisait spécifiquement mention du "pouvoir de dépenser".

> L'argument commence par l'observation que le pouvoir de dépenser du fédéral est plus large que le champ de la compétence législative fédérale. Ainsi, comme il l'a fait dans le cas du Régime, le Parlement peut autoriser le paiement de fonds fédéraux aux provinces pour qu'elles s'en servent dans des domaines de compétence provinciale. D'après le Manitoba, du moment que le Parlement autorisait le gouvernement fédéral à conclure

---

(19) *Ibid.*, p. 35; tiré des raisons du jugement majoritaire dans la cause *Association des résidents du Vieux Saint-Boniface* c. *Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S.

(20) *Ibid.*, p. 38.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> un accord avec la Colombie-Britannique et dès que cet accord était signé, le Parlement devenait inhabile à modifier unilatéralement la loi de manière à changer l'accord(21).

Le tribunal a soutenu que le simple refus de verser des fonds fédéraux jusque-là accordés pour financer une matière relevant de la compétence provinciale ne revient pas à réglementer cette matière. Les "répercussions" que le projet de loi C-69 pourrait avoir sur un domaine de compétence provinciale "ne sont manifestement pas suffisantes pour conclure qu'une loi empiète sur la compétence de l'autre palier de gouvernement"(22).

Enfin, le procureur général du Manitoba a aussi fait valoir que le "principe essentiel du fédéralisme" devrait empêcher le Parlement d'intervenir dans des domaines de compétence provinciale et que le tribunal devrait superviser l'exercice du pouvoir de dépenser afin de protéger l'autonomie des provinces. La Cour suprême a conclu simplement que "la surveillance du pouvoir de dépenser ne constitue cependant pas un sujet distinct de contrôle judiciaire. Si une loi n'est ni inconstitutionnelle ni contraire à la Charte des droits et libertés, les tribunaux n'ont nullement compétence pour surveiller l'exercice du pouvoir législatif"(23).

CONCLUSION

Le pouvoir de dépenser suppose le transfert de fonds ou de points d'impôt plutôt que la compétence, et les domaines les plus touchés par celui-ci (la santé, l'éducation, le bien-être, la formation professionnelle et le développement régional) sont déjà des domaines de compétence provinciale. En théorie du moins, la suppression du pouvoir de dépenser pourrait tout simplement comporter l'élimination de ces transferts fédéraux aux provinces. En pratique, les provinces insisteraient presque à coup sûr pour obtenir un transfert de points d'impôt ou de fonds.

---

(21) *Ibid.*, p. 45.

(22) *Ibid.*, p. 49.

(23) *Ibid.*, p. 48.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En finançant des programmes nationaux, même si ceux-ci se trouvent dans le champ de compétence des provinces, le gouvernement fédéral a la possibilité d'uniformiser des normes nationales. Dans le cas des programmes du FPE, même s'il n'y a pas de contrôle fédéral sur les dépenses réelles, le montant transféré est calculé en fonction de la population. Si, toutefois, le gouvernement fédéral retire son financement et cède l'espace fiscal ou des points d'impôt(24), le résultat pourrait facilement être inéquitable d'une province à l'autre. Les provinces les plus pauvres recevraient proportionnellement moins que les provinces riches par habitant, même si, de fait, elles appliquaient la même augmentation en pourcentage au niveau de l'impôt provincial. S'il y avait transfert de fonds selon une formule par habitant, les résultats seraient plus équitables, mais compromettraient toujours les normes nationales.

Dans l'ensemble, il semble que peu de choses aient changé depuis que le juge La Forest a rédigé son éminent ouvrage; la question en demeure une de normes, de financement et de mécanismes de coordination plutôt que de changement constitutionnel.

> Cela signifie que, dans le fédéralisme canadien, le véritable champ de bataille de la répartition constitutionnelle des pouvoirs fiscaux n'est pas le pouvoir de lever des impôts. [...] Au contraire, c'est en rapport avec le pouvoir fédéral de dépenser que la réflexion la plus pénétrante doit être orientée vers afin de déterminer la façon dont les revendications légitimes du gouvernement fédéral (en ce qui a trait, par exemple, au contrôle de l'économie, à la mobilité des Canadiens, à la péréquation et à l'atténuation des disparités) peuvent être harmonisées avec les revendications tout aussi légitimes des provinces qui cherchent à maintenir le caractère de la société provinciale. Mais, quels que soient les changements apportés au niveau constitutionnel, ils ne feront pas disparaître le besoin de recourir à des modalités pratiques pour répondre aux besoins changeants de la société(25).

---

(24) La "marge fiscale" et les "points d'impôt" sont des notions difficiles d'une application pratique restreinte. Au risque de simplifier à outrance, disons que la capacité totale des Canadiens de verser des impôts est considérée en quelque sorte comme une tarte que se partagent les deux paliers de gouvernement. Ainsi, si le gouvernement fédéral réduit sa part, les provinces disposent d'une plus grande "marge fiscale" pour financer de nouveaux programmes.

(25) La Forest (1981), p. 38.